

**BARRA DEL ESTADO DE CALIFORNIA
ÁREA FISCAL
COMITE INTERNACIONAL**

**POR QUÉ LA SECCIÓN 2104 DEBE DEFINIR LOS CASOS EN QUE
LAS PARTES SOCIALES PROPIEDAD DE INVERSIONISTAS
EXTRANJEROS ESTÁN (Y NO ESTÁN) SUJETOS A IMPUESTOS
DE ESTADOS UNIDOS**

Patrick W. Martin¹ es al autor principal de esta propuesta como Director Electo del Comité Internacional del Area Fiscal de la Barra Estatal de California.² El autor desea agradecer a Kurt Kawafuchi por su valiosa aportación a este documento.³

Contacto: Patrick W. Martin
Procopio, Cory, Hargreaves & Savitch LLP
530 B Street, Suite 2100
San Diego, California 92101
(619) 515-3230
E-mail: pwm@procopio.com

¹ Los comentarios de esta propuesta reflejan el punto de vista individual del autor que elaboró dicha propuesta y no representan la posición de la Barra del Estado de California ni la Asociación de la Barra del Condado de San Diego.

² No obstante los participantes en este proyecto puedan tener clientes que sean afectados por las reglas aplicables al objeto de esta proposición y han asesorado a tales clientes sobre las disposiciones legales aplicables, ninguno de los participantes ha sido contratado por algún cliente con la finalidad de participar en este proyecto.

³ El Sr. Kawafuchi es el Director del Area Fiscal, Departamento de Impuestos del Estado de Hawaii y los comentarios expresados constituyen su punto de vista individual y no representan la posición del Departamento de Impuestos del Estado de Hawaii.

RESÚMEN DE LA PROPUESTA

La Sección 2104 del Código Fiscal de Estados Unidos (“*Internal Revenue Code*” o I.R.C.)⁴ define de forma general los tipos de bienes que se consideran “situados en Estados Unidos” poseídos por un “no residente que no es ciudadano de los Estados Unidos” y que en consecuencia están sujetos al impuesto sobre los bienes del patrimonio de la sucesión (“*estate tax*”) al fallecimiento del individuo. La Sección 2105 define los bienes no ubicados en Estados Unidos, y por lo tanto que no están sujetos al impuesto sobre los bienes del patrimonio de la sucesión al fallecimiento de su propietario.

La ley y los reglamentos regulan la aplicación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión sobre acciones de corporaciones domésticas y extranjeras, entre otros bienes, pero no establecen si las partes sociales⁵ son consideradas como propiedad situada en los Estados Unidos, ni en qué casos, o si están excluidas de la Sección 2104 del Código. La falta de claridad en esta área de la ley no sólo trae como consecuencia que la aplicación de estas disposiciones por parte del *Internal Revenue Service* (el “IRS”) sea compleja, sino que también impide que los albaceas y administradores de sucesiones extranjeras lleven a cabo una debida administración de dichas sucesiones que poseen partes sociales.

La figura de sociedad ha existido desde hace muchos siglos,⁶ antes de la creación del impuesto sobre los bienes de la sucesión de Estados Unidos en 1916⁷, pero las reglas de la ubicación de las sociedades no han

⁴ Todas las referencias son al Código Fiscal de Estados Unidos de 1986, con sus respectivas modificaciones, y sus reglamentos (el “Código”).

⁵ Ver I.R.C. § 7701(a)(2) que define los conceptos de sociedad y socio de la siguiente forma:

El término “sociedad” incluye un sindicato, grupo, contribución a una actividad común, negocio u otra organización no incorporada, a través de o por medio de la cual cualquier negocio, operación financiera o proyecto se lleva a cabo, y que dentro del significado de este título, no es un fideicomiso, sucesión o corporación, y el término “socio” incluye a un miembro de dicho sindicato, grupo, contribución a una actividad común, negocio u otra organización.

⁶ Las sociedades han existido en los Estados Unidos por lo menos desde el Siglo XVIII. Ver *McCarty v. Emlen*, 2 U.S. 277 (1797), un caso de la Suprema Corte de E.U. sobre una reclamación internacional presentada por una sociedad en contra de un deudor de dicha sociedad.

⁷ Ver David Joulfaian, Departamento de la Tesorería de los Estados Unidos (Economista Financiero, Oficina de Análisis Fiscal), *El Impuesto Sobre los Bienes de la Sucesión y Donaciones*:

sido definidas para fines de la aplicación de este impuesto en el caso de no residentes que no son ciudadanos de Estados Unidos. Lo anterior genera incertidumbre en esta área de la ley, cuyo cumplimiento se convierte en una carga para abogados practicantes y para el IRS. La necesidad de que la práctica profesional dentro de esta área sea predecible (y la capacidad del IRS de administrar la ley) justifica que se modifique la Sección 2104 y los reglamentos correspondientes. La ley y los reglamentos deben de ser modificados y clarificados para definir en qué casos una parte social en una sociedad⁸ doméstica⁹ y extranjera¹⁰ es propiedad ubicada en los Estados Unidos para un no residente no ciudadano de los Estados Unidos, y en qué casos no lo es.

El autor propone la adopción de una regla nueva y sencilla en base a las disposiciones aplicables que determinan cuál es la ubicación de acciones de corporaciones domésticas y extranjeras. La propuesta también incluye una reforma a los reglamentos para requerir la expedición de un certificado de liberación de impuestos (*tax clearance certificate*) por parte del IRS antes de que un socio a cargo de los asuntos fiscales de una sociedad transfiera un interés societario en una sociedad doméstica sin estar sujeto a responsabilidad alguna.

El contar con reglas claras en esta materia permitirá que abogados practicantes y albaceas de sucesiones extranjeras sepan en qué

Descripción, Perfil de Contribuyentes, y Consecuencias Económicas (Documento 80 OTA) (Diciembre de 1998).

⁸ Ver Treas. Reg. § 301.7701-5 que define los casos en los cuales una sociedad se considera residente y en los casos una sociedad se considera no residente de la siguiente forma:

. . . Los Reglamentos de este capítulo definen a una sociedad que tiene un establecimiento permanente (“*trade or business*”) dentro de los Estados Unidos como una sociedad residente, y una sociedad que no cuenta con un establecimiento permanente (“*trade or business*”) dentro de los Estados Unidos, como una sociedad no residente. El tratamiento de una sociedad como residente o no residente no está determinado por la nacionalidad o la residencia de sus miembros o por el lugar donde fue creada u organizada.

⁹ Ver I.R.C. § 7701(a)(4) que define a una sociedad doméstica de la siguiente forma:

Cuando se aplica a una corporación o una sociedad, el término “doméstica” significa que la entidad ha sido creada u organizada en los Estados Unidos o bajo las leyes de cualquier Estado de los Estados Unidos, salvo que el Secretario establezca lo contrario por medio de reglamentos.

¹⁰ Ver I.R.C. § 7701(a)(5) la cual especifica que “El término ‘extranjero’ cuando se aplica a una corporación o sociedad significa una corporación o una sociedad que no es doméstica.”

casos es aplicable el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión a la propiedad de partes sociales y en qué casos la titularidad de dichas partes sociales tiene que reportarse e informarse en una declaración de impuestos de Estados Unidos. Lo anterior es muy importante debido a que la exención del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión es únicamente de US\$ 60,000 para extranjeros en comparación a US\$ 1 millón para ciudadanos y residentes de Estados Unidos.

La existencia de disposiciones claras también permitirá que el IRS aplique y recaude de una forma más efectiva los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión sobre sucesiones que posean partes sociales.

DISCUSIÓN

I. PROBLEMA: LEGISLACIÓN ACTUAL Y MOTIVOS DEL CAMBIO PROPUESTO

El impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos tiene una aplicación limitada sobre los no residentes que no son ciudadanos de Estados Unidos y que hayan fallecido. Generalmente, el impuesto únicamente es aplicable a los bienes definidos como “ubicados en los Estados Unidos” de conformidad con la Sección 2104 del Código Fiscal al momento del fallecimiento de su titular.¹¹ La imposición del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión puede ser severa debido a que bajo el “crédito unificado” para individuos no residentes y no ciudadanos de los Estados Unidos que hayan fallecido únicamente están exentos US\$ 60,000 de la sucesión sujeta a impuestos.¹² Por el contrario, en 2003 un ciudadano de Estados Unidos recibe un “crédito unificado” que exenta US\$ 1 millón de la sucesión sujeta a impuestos, y esta cantidad aumentará hasta US\$ 3.5 millones en el 2009.¹³

¹¹ Ver I.R.C. 2101(a).

¹² Además, las sucesiones extranjeras no pueden deducir gastos, dudas impuestos y costos de la administración de la sucesión salvo que el albacea también señale en la declaración de impuestos de E.U. el valor de la sucesión bruta mundial que no esté localizada en los Estados Unidos. Ver IRC § 2106(b) y Treas. Reg. §§ 20.2106-1(b) y 20.2106-2. Los cálculos requeridos de conformidad con los reglamentos también requieren que la sucesión mundial sea valuada y posteriormente convertida a dólares con la finalidad de calcular el valor proporcional de la parte de la sucesión que se encuentre ubicada en los E.U. comparada con la parte de la sucesión localizada fuera de los Estados Unidos. Ver Treas. Reg. § 20.2106-2(a) y (a)(2).

¹³ La Ley de Crecimiento Económico y Reconciliación Fiscal de 2001 modificó las tasas del impuesto sobre los bienes de la sucesión y donaciones y la exención correspondiente para ciudadanos estadounidenses, pero no la exención correspondiente por transmisiones al fallecimiento de individuos no residentes que no son ciudadanos de E.U. de la siguiente forma:

<i>Año de Fallecimiento</i>	<i>Exención del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión para No Ciudadanos de E.U. que cuenten con un Domicilio Extranjero</i>	<i>Exención del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión para Ciudadanos de E.U. que cuenten con Domicilio en Estados Unidos</i>	<i>Tasa de impuesto más alta</i>
2002	\$60,000	\$1,000,000	50%
2003	\$60,000	\$1,000,000	49%
2004	\$60,000	\$1,500,000	48%
2005	\$60,000	\$1,500,000	47%
2006	\$60,000	\$2,000,000	46%

A. ¿Legislación Ambigua Desde 1916?

La definición actual en la ley (y en los reglamentos correspondientes) de propiedad “ubicada en los Estados Unidos” no incluye de forma expresa las partes sociales y por lo tanto es imprecisa y ambigua y es necesario esclarecerla. Las partes sociales no se definen en ninguna otra disposición, ya sea en las Secciones 2104 o 2105, y la única referencia implícita a las sociedades se encuentra en las Secciones 20.2104-1(a)(3) y (4)¹⁴, las cuales establecen, en la parte correspondiente, que las siguientes propiedades intangibles se consideran situadas en los Estados Unidos:

(3) . . . constancias de bienes muebles intangibles que se hagan constar por escrito y que sean tratadas como los bienes en sí mismos, tales como bonos para ser pagados en efectivo, si se encuentra físicamente localizado en los Estados Unidos; excepto que este párrafo no será aplicable a las obligaciones de los Estados Unidos (pero no a sus instrumentos) emitidos antes del 1 de Marzo de 1941, si el individuo fallecido no tenía un negocio comercial o establecimiento permanente en los Estados Unidos al momento de su fallecimiento.

(4) . . . bienes muebles intangibles cuya constancia por escrito no sea considerada como la propiedad en sí misma, si es emitida por o puede hacerse valer en contra de un residente de los Estados Unidos o una corporación doméstica o unidad gubernamental.

De la lectura de estas disposiciones se desprende que no está claro si las partes sociales son, o deben de ser, identificadas como “. . .constancias de bienes muebles intangibles que se hagan constar por escrito y que sean tratadas [o no sean tratadas] . . .” De lo anterior se

2007	\$60,000	\$2,000,00	45%
2008	\$60,000	\$2,000,000	45%
2009	\$60,000	\$3,500,000	45%

¹⁴ Ver Robert F. Hudson, Jr., *Post-1989 Planeación Fiscal para Inversión Extranjera Directa en los Estados Unidos: La Era del Vehículo No-Corporativo?* En *Planeación Internacional Patrimonial* [Principios de Planeación Internacional Patrimonial Y Estrategias (Kozusko & Schoenblum eds., 1991).

desprende la siguiente pregunta: si un individuo extranjero es propietario de partes sociales al momento de su fallecimiento, dicha propiedad está sujeta al impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de los Estados Unidos o no?¹⁵

B. No Existen Precedentes Ni Reglamentos del IRS

Por otra parte, debido a que no existen casos sobre la aplicación de las Secciones 2104 o 2105 sobre partes sociales, ni el IRS ni abogados practicantes pueden recurrir a los precedentes judiciales para obtener una guía u orientación.¹⁶

Generalmente el IRS no expedirá resoluciones particulares para definir si partes sociales son propiedad intangible para fines de la Sección 2501(a)(2) (sobre transmisiones por medio de donaciones de propiedad intangible por parte de un no residente que no sea ciudadano de los Estados Unidos).¹⁷ Además, el IRS no emitirá resoluciones privadas sobre asuntos que implican la aplicación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión respecto de una persona que aún se encuentra con vida.¹⁸ La imposibilidad de obtener resoluciones privadas sobre estos asuntos es frustrante para los abogados practicantes y contribuyentes extranjeros, y también impide contar con certidumbre sobre la imposición del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión respecto de individuos extranjeros que poseen partes sociales al momento de su fallecimiento.

C. Varias Teorías Pueden Ser Utilizadas Para Evitar el Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión

Debido a que los abogados practicantes desconocen si, y en qué casos, un interés societario está sujeto al impuesto sobre el patrimonio de la sucesión, generalmente pueden aplicar una o varias teorías para tomar la posición de que el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de los

¹⁵ Ver, por ejemplo, M. Annette Glod, *Imposición del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión y Donaciones de Estados Unidos Sobre Extranjeros No Residentes: Aspectos de Ubicación de Bienes*, *The Tax Lawyer*, 51 Tax Law. 109 (1997); Robert F. Hudson, Jr., *Técnicas Actuales para Invertir en los Estados Unidos*, 22 TAX PLAN. INT'L REV. (1995). Estos autores desarrollan las teorías legales principales que pueden plantearse para llegar a una conclusión u otra, sobre en qué casos las partes sociales deben de ser considerados como propiedad situada en los Estados Unidos de conformidad con I.R.C. § 2104.

¹⁶ Stafford Smiley, *Disposiciones de Partes Sociales de Estados Unidos por Extranjeros no Residentes*, 8 J. PARTNERSHIP TAX'N 133, 143 (1991).

¹⁷ Ver Rev. Proc. 2003-7, 2003-1 I.R.B. 233 (Sección 4, .01, (26)).

¹⁸ Ver Rev. Proc. 2003-1, 2003-1 I.R.B. 1 (Sección 5, .05).

Estados Unidos no es aplicable a las partes sociales.¹⁹ Muchos tratadistas han desarrollado con detalle las distintas teorías que pueden ser utilizadas para determinar si un interés societario debe ser considerado como propiedad ubicada en los Estados Unidos, y en qué casos.

Estas teorías incluyen la aplicación de la “*aggregate theory*” o teoría del “conjunto o agregado” para concluir que para fines del impuesto federal sobre el patrimonio de la sucesión, las partes sociales propiedad de un socio que ha fallecido es la parte que le corresponde de los bienes de la sociedad, y cada uno de los bienes de la sociedad debe de ser analizado de forma independiente para determinar su ubicación.²⁰ Otra teoría determina la ubicación de las partes sociales en base al último domicilio del individuo fallecido.²¹

Otra teoría toma se basa en el lugar en el cual la sociedad llevó a cabo sus negocios, y este enfoque fue utilizado por el IRS en una Resolución Privada de 1955 y un Memorándum del Asesor General de 1937.²² Adicionalmente, una teoría más se basa en la ubicación de los socios generales o el lugar de administración/gerencia de la sociedad.²³ Por último, otra teoría se basa en el lugar en el cual “se conservan los registros de propiedad y se transmite la titularidad.”²⁴

La falta de claridad en esta materia dificulta la debida administración del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos, evita que exista certidumbre sobre su aplicación, y genera un rechazo a su aplicación respecto de partes sociales que sean poseídas al momento de fallecimiento de un individuo no residente que no sea

¹⁹ *Supra* pie de página 15.

²⁰ Robert C. Lawrence III, *Impuestos Internacionales y Planeación Patrimonial* § 3:2.6 (3d ed. 1996), citando *Sanchez v. Bowers*, 70 F. 2d 715 (2d Cir. 1934) para fundamentar la proposición de que los bienes de la sociedad denen de ser tomados en cuenta par identificar la ubicación de cada uno de los bienes de la sociedad.

²¹ *Supra*, Robert C. Lawrence III § 3:2.6, citando *Blodgett v. Silberman*, 277 U.S. 1 (1928), sobre la posición de que el domicilio del individuo fallecido debe ser el factor determinante.

²² Rev. Rul. 55-701, 1955-2 C.B. 836; Gen. Couns. Mem. 18,718, 1937-2 C.B. 476 (declarada obsoleta por Rev. Rul. 70-59, 1970-1 C.B. 280).

²³ Esta propuesta está basada en le teoría de que la relación societaria al fallecer uno de los socios es una relación de acreedor y deudor con el resto de los socios. Esta teoría señala que la ubicación de las partes sociales se determina como una obligación de deuda y se analiza de conformidad con I.R.C. § 2104(c). *Ver* D. Chase Troxell, *Extranjeros--Impuestos Sobre el Patrimonio de la Sucesión, Donaciones, y Sucesiones*, 201 TAX MNGT. PORT. (BNA) A-26 (1991); Sanford H. Goldberg, *Conceptos de Impuestos Esenciales en Paleación Patrimonial Internacional* en INT'L EST. PLAN. PRINCIPLES & STRATEGIES 19, 40 (Donald D. Kozusko & Jeffrey A. Schoenblum eds., 1991; y Glod, *supra* en el pié de página 15.

²⁴ *Supra*, Sanford H. Goldberg.

ciudadano de los Estados Unidos.²⁵ Estas teorías también proporcionan a los contribuyentes la oportunidad de asumir posiciones fiscales inconsistentes y no requieren que los contribuyentes den a conocer sus intereses en sociedades domésticas en sus declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión, en la Forma 706NA del IRS.

En 1954,²⁶ el Congreso clarificó el tratamiento de acciones de corporaciones domésticas distinguiéndolas de las acciones de corporaciones extranjeras estableciendo una regla clara para determinar la aplicación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos respecto de los intereses propietarios en corporaciones.²⁷ Una regla similar podría y debería de adoptarse para el caso de las sociedades, las cuales se están convirtiendo en una forma muy común para llevar a cabo negocios y poseer inversiones a nivel mundial.

II. ACCIÓN PROPUESTA

El autor propone que se adopte una regla nueva y sencilla basada en las disposiciones legales que actualmente regulan la ubicación de las acciones de corporaciones domésticas y extranjeras conforme la Sección 2104 y consistente con Rev. Rul. 55-701.²⁸ La Sección 2104 debe reformarse de la siguiente forma para que su contenido sea similar a la Sección 2104(a):

Para fines de este subcapítulo las partes sociales [~~las acciones de capital~~] propiedad y conservadas por un no

²⁵ De forma interesante, durante los años 1999 y 2000 únicamente se presentaron 552 y 438 declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de no residentes (Formas 706NA del IRS), respectivamente. Ver Darien Berkowitz Jacobson, *Declaraciones Federales del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión Presentadas Por Extranjeros No Residentes, 1999 y 2000*. En contraste, respecto del año fiscal 1999 y 2000 se presentaron entre 117,226 y 121,171 declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión. Ver *Número de Declaraciones Presentadas, por Región y Distrito, Año Fiscal 1999*, Libro de Datos de 1999 del IRS, Junio de 2001 y *Número de Declaraciones Presentadas, por Tipo de Declaración de Impuestos y Estado, Año Fiscal 2000*, Libro de Datos de 2000, Septiembre de 2001.

²⁶ S. REP. 83-1622 (1954).

²⁷ H.R. REP. 83-1337 (1954), reflejando las modificaciones de las disposiciones de la ley, por medio de la cual “. . . las acciones propiedad de extranjeros no residentes son consideradas como propiedad ubicada en los Estados Unidos si se trata de acciones de una corporación doméstica independientemente del lugar en el cual se localicen los certificados . . .” Con anterioridad a esta modificación en la ley las acciones de corporaciones extranjeras también eran consideradas como propiedad ubicada en los Estados Unidos su los certificados accionarios se encontraban presentes físicamente en los Estados Unidos.

²⁸ 1955-2 C.B. 836.

residente que no es ciudadano de los Estados Unidos serán consideradas propiedad ubicada dentro de los Estados Unidos únicamente si son emitidos por una **sociedad residente** doméstica [corporación].

Los Reglamentos Treas. Reg. Section 20.2105-1 también serían modificados de tal forma que su contenido sea similar a la Sección 20.2105-1(f), que define a la propiedad no ubicada dentro de los Estados Unidos de la siguiente forma:

Certificados de Participación de una Sociedad
[Acciones de capital] emitidos por una **sociedad**
[corporación] que no sea una **sociedad** [corporación]
doméstica, independientemente de la ubicación del
acuerdo societario o partes sociales o certificados
[certificados].

El autor además recomienda que se adopte un reglamento que facilite la aplicación de estas disposiciones por parte del IRS en la recaudación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de sucesiones extranjeras. De forma específica los reglamentos pueden ser modificados para requerir que el socio encargado de asuntos fiscales obtenga un certificado de liberación de impuestos (“*tax clearance certificate*”) antes de transmitir un interés societario en una sociedad doméstica sin incurrir en responsabilidad. Estos reglamentos estarían basados en la regla actual en materia de transmisiones de acciones de una corporación, la cual establece lo siguiente:

“. . . ningún **socio encargado de los asuntos fiscales de una sociedad** doméstica [corporación] o su agente **podrá** transmitir **partes sociales** [acciones] registradas a nombre de un no residente que ha fallecido (cualquiera que sea su nacionalidad) salvo si tales **partes sociales** [acciones] que han sido presentadas para ser transmitidas por parte de un albacea debidamente calificado o un administrador que ha sido designado y esté actuando en los Estados Unidos, sin requerir primero la expedición de un certificado de transmisión amparando la totalidad de las **partes sociales** [acciones] del individuo fallecido en la **sociedad** [corporación] y comprobando que la

transmisión se puede llevar a cabo sin incurrir en responsabilidad.”²⁹

Esta propuesta tendría como consecuencia que si una sociedad doméstica tiene un “*trade or business*” (establecimiento permanente) en los Estados Unidos, el valor total de una parte social que sea propiedad de un no residente que no es extranjero de los Estados Unidos al momento de su fallecimiento, formará parte del patrimonio de la sucesión.

III. JUSTIFICACION PARA LA ACCION PROPUESTA

La inversión extranjera en instrumentos de deuda y acciones de los Estados Unidos es muy grande. La Tesorería de los Estados Unidos reporta que la inversión de “portafolio” en valores a largo plazo de los Estados Unidos, como acciones e instrumentos de deuda con un plazo de vencimiento original mayor a un año ha aumentad de forma acelerada en los últimos veintinueve años.

La inversión extranjera en Deuda de la Tesorería de Estados Unidos aumentó de US\$ 463 billones en 1994 a US\$ 1,053 billones en 1997 y US\$ 884 millones en 2000 (los años más recientes respecto de los cuales se llevó a cabo una encuesta total). De la inversión total de US\$ 2,741 billones de la Deuda de la Tesorería de los Estados Unidos emitida en 1997, el 38.4 por ciento era propiedad de inversionistas extranjeros. Lo anterior demuestra la importancia de la inversión extranjera hacia los Estados Unidos y la canalización de capital extranjero hacia los Estados Unidos.

**Inversión Extranjera de “Portafolio” en Valores a Largo Plazo
Por Tipo de Valores (Fuente: Departamento de la Tesorería de los
Estados Unidos)³⁰
(Cantidades en Billones de Dólares)**

Tipo de Valores	1974	1978	1984	1989	1994	1997	2000
Deuda de Agencia de los E.U.	-	\$ 5.2	\$ 12.8	\$ 47.7	\$ 107.1	\$ 252.0	\$ 261.0
Deuda Corporativa y Municipal	-	6.9	32.3	191.0	275.6	572.0	703
Acciones	24.7	47.8	104.9	275.2	397.8	929.0	3,558.0

²⁹ Treas. Reg. § 20.6325-1(a).

³⁰ Ver Encuesta de la Tesorería de E.U. de Inversiones Extranjeras en Valores A Largo Plazo de E.U. al 31 de Marzo de 2000 (Abril 2002)

Deuda de la Tesorería de Estados Unidos	23.8	38.6	118.1	333.2	463.5	1,053.0	884.0
Totales	48.5	98.5	268.1	847.1	1,244.0	2,806.0	5,406.0

La inversión extranjera en valores de largo plazo de los Estados Unidos también ha tenido un papel importante en la economía de los Estados Unidos durante los últimos veintinueve años. El mismo reporte de la Tesorería de los Estados Unidos muestra un incremento de la inversión extranjera en valores de US\$ 24.7 billones en 1974 a US\$ 929 billones en 1997 hasta unos US\$ 3.558 trillones en el año 2000.

El tratamiento fiscal de extranjeros que han fallecido siendo propietarios de acciones de corporaciones de los Estados Unidos e instrumentos de deuda (incluyendo “interés de portafolio” de fuentes de Estados Unidos como se definen en la Sección 871(h) del Código Fiscal) y la aplicación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión son claros.³¹ Desafortunadamente, las partes sociales y su ubicación para fines de la Sección 2104 del Código no es clara y es muy probable que continuará siendo un factor determinante en las decisiones de inversionistas extranjeros al invertir en sociedades sin una comprensión clara de los costos fiscales de Estados Unidos generados al momento de su fallecimiento.

A. Beneficios de una Aclaración

El beneficio principal de esta propuesta es proporcionar claridad a la ley y permitir que el IRS lleve a cabo la recolección del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de E.U. de una forma más eficiente respecto de sucesiones extranjeras que posean sociedades domésticas. Al esclarecer las disposiciones legales se otorgará un incentivo a los inversionistas extranjeros para llevar a cabo inversiones en sociedades domésticas y comprender las consecuencias del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de E.U. sobre tales inversiones.

Actualmente pueden llevarse a cabo negocios a través de una gran cantidad de entidades, así como inversiones a un costo bajo con los reglamentos de “*check the box*”.³² Lo anterior permite que entidades extranjeras y domésticas elijan tener un tratamiento fiscal (para fines del

³¹ See I.R.C. §§ 2104(a), (c) y 2105(b).

³² See Treas. Reg. §§ 301.7701-1, 2 y 3.

impuesto sobre la renta) como corporación, sociedad o entidad ignorada para fines fiscales. Este sistema de “*check the box*” proporciona certeza respecto del tratamiento del impuesto sobre la renta de varios intereses en compañías. Sin embargo, existe incertidumbre respecto de la aplicación del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión sobre partes sociales.

Incremento en la Recaudación del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión

La propuesta no debe tener un impacto negativo en la recaudación de impuestos y es probable que incrementen los ingresos por impuestos federales. Esto debe llevarse a cabo bajo la propuesta, debido a que las partes sociales de sociedades residentes domésticas estarán sujetos al pago de impuestos y tendrán que reportarse en la declaración del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión. En consecuencia, deben incrementar los impuestos recaudados provenientes de sucesiones extranjeras. Es muy probable que se de un incremento en los impuestos recaudados debido a que los socios encargados de asuntos fiscales de una sociedad pueden tener responsabilidad en lo personal si no obtienen un certificado de liberación de impuestos (“*tax clearance certificate*”) por parte del IRS antes de transmitir las partes sociales de sociedades domésticas a los herederos extranjeros.

En el año 2000, los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos totales que fueron pagados por sucesiones extranjeras únicamente fueron USD\$ 30.8 millones (de los cuales USD\$ 11.1 millones fueron pagados por una sola sucesión de Marruecos).³³ Además, aproximadamente 44 por ciento del total de las sucesiones sujetas a impuestos estaban integradas por acciones de Estados Unidos (acciones que cotizan en bolsas de valores y acciones que no cotizan en el mercado de valores) reportadas en las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión del año 2000.³⁴ Los bienes inmuebles de los Estados Unidos integraron el 38% de todas las sucesiones sujetas a impuestos, en las cuales las acciones y los bienes inmuebles combinados, representaron la mayoría de los bienes sujetos a impuestos “ubicados en los Estados Unidos”

³³ *Supra*, pie de página 25.

³⁴ *Supra*, pie de página 25, Darien Berkowitz Jacobson, *Declaraciones Federales del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión Presentadas por Extranjeros No Residentes, 1999 y 2000*, proporcionando un desglose por país de las declaraciones 706NA presentadas en países con los cuales se ha celebrado un tratado fiscal.

conforme a la Sección 2104(a) y los Reglamentos Reg. Section 20.2104-1(a)(1).³⁵

En 1999, los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión totales pagados por todas las sucesiones extranjeras fueron menores que la mitad de la cantidad del año 2000, por la cantidad de USD\$ 14.6 millones. La sucesión más grande de la cual se tienen reportes en 1999 es una sucesión de Afganistán. De forma similar a lo ocurrido en el 2000, acciones y bienes inmuebles representaron la mayoría de los bienes totales de las sucesiones extranjeras sujetas al pago de impuestos. Las acciones representaron aproximadamente un 36 por ciento y los bienes inmuebles representaron un 44 por ciento de las sucesiones totales brutas de los Estados Unidos de todas las sucesiones extranjeras.³⁶

En comparación con los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión pagados por las sucesiones extranjeras, el total de los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos pagados en 1999 y 2000 fue de US\$ 28.4 y US\$ 29.7 billones, respectivamente.³⁷ En consecuencia, la recolección de impuestos sobre el patrimonio de la sucesión por parte de sucesiones extranjeras típicamente únicamente representan menos de una décima parte de uno por ciento (0.051% en 1999 y 0.104% en 2000) de los impuestos sobre el patrimonio de la sucesión totales recolectados por los Estados Unidos.

Desafortunadamente, esta investigación de la Tesorería de los Estados Unidos de las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión presentadas en 1999 y 2000 no identificó de forma separada a las partes sociales (en su caso) que fueron reportadas y reflejadas en las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de no residentes. ¿Se reportaron partes sociales domésticas en las declaraciones de impuestos sobre el patrimonio de la sucesión de sucesiones extranjeras? Como se explicó con anterioridad, la ambigüedad en las disposiciones legales actuales pueden permitir que algunos practicantes sostengan que las partes sociales nunca pueden considerarse propiedad “ubicada en los Estados Unidos” aplicando distintas teorías legales. Lo anterior proporciona una oportunidad a la sucesión extranjera de no reportar las partes sociales

³⁵ Ver *supra*, pie de página 27, que explica la regla adoptada en la ley respecto de las acciones de corporaciones domésticas y extranjeras.

³⁶ *Supra*, pie de página 25.

³⁷ Ver Ingresos Brutos del Departamento de la Tesorería: Cantidad Recaudada por Cuarto y Año Fiscal, 1987-2002. Boletín SOI, Tabla Histórica. Emitido Cada Cuarto.

(ya sea domésticos o extranjeros) en sus declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de Estados Unidos.³⁸

Estas estadísticas son significativas, si se toma en cuenta que la inversión extranjera total en valores a largo plazo de los Estados Unidos durante el año 2000 se reportó en US\$ 5.4 trillones.³⁹ Estas estadísticas de declaraciones de impuestos implican la posibilidad de que una gran cantidad de partes sociales no se reportan en las declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de E.U. de no residentes.⁴⁰

La Propuesta es Consistente con Rev. Rul. 55-701 y los Tratados del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión de E.U.

La propuesta proporciona un enfoque racional a los impuestos sobre individuos que tengan un domicilio en el extranjero y que hayan fallecido poseyendo partes sociales, y es consistente con Rev. Rul. 55-701. La resolución de 1955 presentó el caso de un ciudadano Británico domiciliado en Inglaterra que era socio de una sociedad que llevaba a cabo negocios en Nueva York. La resolución también analizó el tratado sobre el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión entre Estados Unidos y el Reino Unido.⁴¹

Al resolver sobre la ubicación de la sociedad, el IRS consideró tres diferentes teorías (las cuales se explican con anterioridad). En primer lugar, ¿las partes sociales deben ser tratadas como una deuda? Segundo, ¿la ubicación física de los bienes individuales de la sociedad debe ser un factor determinante? Tercero, ¿el lugar donde se llevan a cabo los negocios es un

³⁸ Ver William W. Bell & David B. Shoemaker, *TAMRA Incrementos en las Tasas del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión de Extranjeros No Residentes*, 6 J. IMPUESTOS DE SOCIEDADES 79 AT 82 (1989), donde los autores concluyen que “los abogados practicantes mejor informados asesoran a sus clientes extranjeros no residentes que el invertir en bienes inmuebles de E.U. por medio de una sociedad. . . sujetará la inversión a impuestos sobre el patrimonio de la sucesión de E.U. . . [pero] [la] falta de fundamentos claros, deja abierta la posibilidad para sancionar de forma ética la exclusión de las partes sociales. . . [y] [uno sospecha que, generalmente la consecuencia es que no se presentan declaraciones del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión.” Id. en 81-2.

³⁹ *Supra* pie de página 30. Estas cantidades no incluyen inversión extranjera en bienes inmuebles u otro tipo de inversiones en E.U.

⁴⁰ Ver William W. Bell & David B. Shoemaker, *supra* pie de página 38.

⁴¹ Actualmente, los E.U. han celebrado tratados sobre el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión con los siguientes países: Australia, Italia, Austria, Japón, **Canadá, Holanda, Dinamarca, Noruega, Finlandia, República de Sudáfrica, Francia, Suecia, Alemania, Suiza, Grecia, Reino Unido e Irlanda. **Artículo XXIX B del Tratado Sobre el Impuesto Sobre la Renta Entre Estados Unidos y Canadá.

factor determinante para definir la ubicación de las partes sociales? Al aplicar el Tratado del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión y al concluir que un socio no tiene derechos de propiedad directos sobre cada uno de los bienes que son propiedad de la sociedad, el IRS concluyó que la ubicación del negocio es el factor determinante para definir la ubicación de las partes sociales.

De forma similar con lo anterior, la propuesta esclarecerá e impondrá impuestos sobre el valor total de las partes sociales en una sociedad doméstica propiedad de un extranjero que haya fallecido. El concepto de sociedad residente doméstica ya se encuentra definido en el Código y los Reglamentos como “. . . Se hace referencia en los reglamentos de este capítulo a una sociedad que lleva a cabo un “*trade or business*” (concepto similar a un establecimiento permanente) dentro de los Estados Unidos como una sociedad residente, y a una sociedad que no lleva a cabo un “*trade or business*” (concepto similar a un establecimiento permanente) como una sociedad no residente”⁴²

La definición actual de una sociedad residente doméstica es aquella que tiene un “*trade or business*” (concepto similar a un establecimiento permanente) en los Estados Unidos, el cual es el mismo concepto en base al cual el IRS determinó la ubicación de las partes sociales para fines del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión propiedad del ciudadano Británico fallecido en Rev. Rul. 55-701.

Además, la regla propuesta es consistente con cada uno de los tratados sobre el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión que han celebrado los Estados Unidos, de los cuales únicamente cinco de ellos de forma específica se refieren a partes sociales.⁴³ El Anexo “A” incluye un

⁴² Ver I.R.C. § 7701(a)(2) y Treas. Reg. § 301.7701-5.

⁴³ La calificación posible se refiere al Artículo III(1)(g) de la Convención entre Estados Unidos y Australia Sobre el Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión, el cual aparentemente permite gravar las partes sociales hasta el límite de las partes sociales que se tengan en ese lugar. La regla de esta propuesta permitiría a los Estados Unidos gravar la totalidad del interés societario en una sociedad residente doméstica, no obstante la sociedad también tenga actividades comerciales o de negocios fuera de los Estados Unidos, ya sea en Australia o en cualquier otro país. De conformidad con lo anterior, el autor señala que cualquier modificación a I.R.C. § 2104 que podría tener efectos sobre el tratado con Australia o cualquier otro tratado sobre el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión debe de incluir datos históricos legislativos estableciendo que tales modificaciones no tienen la finalidad de ser una derogación legislativa de cualquier tratado sobre el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión que los Estados Unidos haya celebrado. Ver I.R.C. § 7852(d) y Tag Albert v. Rogers, 267 F2d 664 (1959), *cert den* 362 US 904 (1960), *reh den* 362 US 957(1960) y Hing Lowe v. U.S., 230 F2d 664 (1956).

análisis de cada país y una comparación de cada Tratado Sobre el Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión.

El Cumplimiento Voluntario del Pago del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión Debe Mejorar

Por último, el esclarecer las disposiciones de ley y determinar la responsabilidad potencial personal del socio encargado de asuntos fiscales traerá como consecuencia fomentar el cumplimiento de las disposiciones legales. Recuerden que la propuesta de modificar los Reglamentos otorgará al IRS un mecanismo para la recolección del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión a ser pagado por las sucesiones. La propuesta requiere que el socio encargado de los asuntos fiscales de una sociedad, no sea responsable en lo personal por el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión al requerir que la transmisión de partes sociales esté acompañada de un certificado de liberación de impuestos (“*tax clearance certificate*”). El esclarecer las disposiciones legales también requerirá que los albaceas y practicantes forzosamente incluyan el valor total de las partes en sociedades domésticas residentes para ser reportadas en la declaración del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión de los Estados Unidos.

El IRS no tiene que llevar a cabo un avalúo formal, registro o trámite para que el gravamen del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión surta efectos en contra de los bienes mundiales de la sucesión.⁴⁴

En los casos en que una sucesión extranjera no tenga bienes localizados en los Estados Unidos (debido a transmisiones después del fallecimiento del autor de la sucesión), el IRS probablemente tendrá pocas probabilidades de éxito en la presentación de una demanda en contra de una sucesión extranjera ante las cortes de otro país para recaudar impuestos que se deben en los Estados Unidos. Este problema existirá no obstante los Estados Unidos primero haga constar la obligación del contribuyente en una sentencia judicial emitida por una corte estadounidense. Lo anterior está previsto en United States v. Harden.⁴⁵ En el caso Harden, la Suprema Corte de Canadá se negó a ejecutar las reclamaciones por el pago de impuestos del

⁴⁴ Ver I.R.C. § 6324(a)(1). El gravamen del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión se impone sobre la sucesión bruta del autor de la sucesión, y continua vigente por un periodo de diez años después de la fecha de deceso. La Suprema Corta ha establecido que el hecho de que el IRS no tenga que llevar a cabo un avalúo, registro o trámite para que este gravamen sea efectivo es Constitucional, lo cual proporciona al IRS un derecho como acreedor respecto de la propiedad. Detroit Bank v. United States, 317 U.S. 329 (1943).

⁴⁵ 11 AFTR2d 849 (C.A. Brit. Col. 1962), *aff'd*, 12 AFTR2d 5736 (Sup. Ct. Can. 1963).

gobierno federal de los Estados Unidos, ya que la Corte determinó que tales demandas invadían los derechos de soberanía independiente de Canadá. La Corte de Canadá señaló que las leyes fiscales de un país generalmente reflejan políticas esenciales que no son compartidas por las cortes de otro país en el cual se busca ejecutar tales leyes.⁴⁶

Tanto los albaceas y administradores extranjeros y de los Estados Unidos, algunas personas en posesión de propiedad, y adquirentes de propiedad, pueden ser responsables en lo personal por el pago del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión.⁴⁷ Sin embargo, con este impedimento a nivel internacional para hacer cumplir las leyes fiscales de los Estados Unidos en otros países, la responsabilidad personal del socio encargado de los asuntos fiscales de una sociedad que se propone debe de ocasionar un incremento en el cumplimiento y el respeto hacia el sistema del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión por parte de los administradores de sucesiones extranjeras.

Al establecer que el socio encargado de los asuntos fiscales de la sociedad puede llegar a ser responsable de forma directa por el impuesto sobre el patrimonio de la sucesión no pagado por la sucesión extranjera, existirá un incentivo mayor para los albaceas de sucesiones extranjeras y los socios encargados de los asuntos fiscales de sociedades para evitar incurrir en responsabilidad personal.

IV. CONCLUSIÓN

La legislación actual no señala si las partes sociales se consideran propiedad ubicada en los Estados Unidos (o no) de conformidad con la Sección 2104 del Código y si en consecuencia son gravables al formar parte de un patrimonio de una sucesión extranjera. Esta ambigüedad impide la aplicación y la administración debida del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión respecto de sucesiones extranjeras. Al esclarecer la ley, mediante la implementación de una propuesta basada en las disposiciones vigentes de ley sobre la ubicación de acciones de corporaciones domésticas y

⁴⁶ Ver también Her Majesty the Queen v. Gilbertson, 597 F.2d 1161 (9th Cir. 1979), en donde la corte del noveno circuito de forma similar se rehusó a ejecutar una determinación de impuestos por parte del gobierno Canadiense, señalando que “. . . si la corte . . . estuviese obligada a reconocer una sentencia de una corte extranjera que establece la obligación del pago de impuestos, traería como consecuencia que los intereses de un país extranjero serían beneficiados, lo cual es algo que nuestras cortes se rehusan llevar a cabo.” Id en 1165.

⁴⁷ Ver I.R.C. § 6324(a).

extranjerías, el IRS tendrá mayores facilidades en la administración del impuesto y reducirá la capacidad de los contribuyentes de asumir posiciones fiscales inconsistentes. La propuesta también recomienda modificar los Reglamentos para establecer el requisito de que los socios encargados de los asuntos fiscales de la sociedad obtengan un “*tax clearance certificate*” antes de transmitir un interés societario de una sociedad doméstica sin incurrir en responsabilidad personal. Por último, esta propuesta para considerar a las partes sociales como “ubicadas en los Estados Unidos” si la sociedad tiene un “*trade or business*” (concepto similar al establecimiento permanente) en los Estados Unidos es consistente con los tratados en materia del impuesto sobre el patrimonio de la sucesión que los Estados Unidos han celebrado, así como los principios de Rev. Rul. 55-701.

**ANEXO “A” – TRATADOS DEL IMPUESTO SOBRE EL
PATRIMONIO DE LA SUCESION
ANÁLISIS POR PAÍS**

País Con el Cual Se ha Celebrado un Tratado	Artículo Aplicable	Impuestos Sobre Partes Sociales – Ubicación (Disposición Relevante del Tratado del Impuesto Sobre el Patrimonio de la Sucesión)
Australia	Art. III(1)(g)	(g) Una sociedad, será considerada como ubicada en el lugar en el cual se lleve a cabo el negocio de la sociedad, únicamente hasta el límite del negocio o actividad de la sociedad que se lleve a cabo en dicho lugar.
Italia	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Austria	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Japón	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Canadá*	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado respecto del Artículo XXIX B (Impuestos Generados por Fallecimiento).
Holanda	Artículo 7(1) y (2)	<p>(1) Salvo lo establecido en el Artículo 6, los bienes . . . que formen parte de la propiedad comercial o de negocios de un establecimiento permanente pueden ser gravados por un Estado si el establecimiento permanente está situado en dicho Estado.</p> <p>(2) Para fines de esta Convención, el término “establecimiento permanente” significa el lugar fijo a través del cual el individuo fallecido conducía un negocio o actividad comercial. Se considerará que un individuo fallecido ha llevado a cabo un negocio o actividad comercial a través de un lugar de negocios fijo ya sea que sus actividades sean como propietario único de un negocio o por medio de una sociedad u otra asociación no incorporada, pero en el caso de una sociedad o asociación, únicamente hasta el límite de sus partes sociales en dicha sociedad o asociación. Las referencias este artículo a “individuo fallecido” se interpretan como incluyendo a tales partes sociales.</p>
Dinamarca	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Noruega	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Finlandia	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Sudáfrica	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Francia	Artículo 6 (1) y (2)	<p>(1) Salvo lo señalado en el Artículo 5, los bienes . . . utilizados o conservados para ser utilizados en el negocio de un establecimiento permanente pueden ser gravados por un Estado Contratante si el establecimiento permanente se encuentra situado en dicho Estado.</p> <p>(2) Para los efectos de esta Convención, el término “establecimiento permanente” significa un lugar de negocios fijo a través del cual el negocio de una empresa se lleva a cabo en su totalidad o en parte.</p>

		Si un individuo es miembro de una sociedad u otra asociación que no sea una corporación que lleva a cabo una actividad industrial o comercial por medio de un lugar de negocio fijo, se considerará que dicho individuo lleva a cabo un negocio de esta forma hasta el límite de su actividad en dicha entidad.
Suecia	Artículo 79(1) y (2)	<p>PROPIEDAD NO MENCIONADA DE FORMA EXPRESA</p> <p>(1) Las transmisiones de propiedad y las transmisiones que se consideran realizadas por parte de un individuo con domicilio en un Estado Contratante de propiedad distinta a la señalada en el Artículo 5 y 6 únicamente serán gravables en dicho Estado.</p> <p>(2) Si la ley de un Estado Contratante considera a un derecho de propiedad como la propiedad que se incluye en el Artículo 5 o 6, pero la ley del otro Estado Contratante considera a dicho derecho como un interés en una sociedad o fideicomiso regulado por el párrafo 1, la naturaleza de dicho derecho estará determinada por la ley del Estado Contratante en el cual el transmitente no se encuentra domiciliado.</p>
Alemania	Artículo 8	<p>PARTES SOCIALES</p> <p>Una parte social en una sociedad cuyos términos derivan de la sucesión o una donación por parte de una persona domiciliada en un Estado Contratante, cuya sociedad posee propiedad de la que se describe en los Artículos 5 o 6, puede ser gravada por el Estado en el cual dicha propiedad se encuentra ubicada, pero únicamente si el valor de dicho interés es atribuible a dicha propiedad.</p>
Suiza	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Grecia	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Reino Unido	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado
Irlanda	N/A	* No se mencionan las partes sociales en el Tratado

**Artículo XXIX B del Tratado del Impuesto Sobre la Renta entre Estados Unidos y Canadá